

SECRETARÍA DE SALUD

RESOLUCIÓN N° 3156
(Junio 18 de 2015)

“Mediante la cual se resuelve una solicitud de Revocatoria Directa contra la Resolución No 3056 de Junio 12 de 2015”

LA SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO,

En uso de sus atribuciones Constitucionales y legales, en especial las conferidas por la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, y las demás normas complementarias y/o modificatorias y en especial la Resolución No 0004 de Enero 09 de 2007

y

CONSIDERANDO LOS SIGUIENTES

HECHOS:

1. La Señora MARIA CONSUEGRA BETANCOUR, representante legal de la Firma TRANSNORTE S.A.S mediante escrito enviado vía correo electrónico a las 18:18 P.M de fecha 17 de junio de 2015, en cuyo ASUNTO manifiesta: **“SOLICITUD DE REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO RESOLUCIÓN N° 3056 DE 12 DE JUNIO DE 2015, POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA LA APERTURA EL PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTIA POR DECLARATORIA DE DESIERTA DE LICITACION PUBLICA SSD-001 DE 2015, POR VIOLACION AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD”**

ANTECEDENTES DE LA PETICIÓN:

PRIMERO El Departamento Del Atlántico - secretaria de Salud dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 15 del decreto 1510 de 2013 el día 8 de abril de 2015 publico en el Sistema Electrónico de Contratación SECOP Aviso de convocatoria pública, Estudios Previos, Análisis del Sector Económico y del Oferente, Matriz de Riesgos y proyecto de Pliegos de condiciones del proceso de Licitación Publica SSD No 001 de 2015 Cuyo Objeto consistió en **SERVICIO DE TRANSPORTE PUBLICO TERRESTRE ESPECIAL PARA ATENDER EL DESPLAZAMIENTO DE FUNCIONARIOS Y/O PERSONAL ESPECIAL ADSCRITO A LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, MAQUINAS, EQUIPOS E INSUMOS DE LOS DIFERENTES PROGRAMAS CONTEMPLADOS EN EL PLAN TERRITORIAL DE SALUD PÚBLICA, HACIA LOS 22 MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, INCLUYENDO EL DISTRITO DE BARRANQUILLA**

SEGUNDO: En el desarrollo del proceso de licitación Pública dentro del plazo establecido en el cronograma del proyecto de pliego de condiciones para recibir observaciones (10 días hábiles) se recibió observaciones vía correo electrónico mediante oficio suscrito por la Representante legal de la firma TRANSPORTES ESPECIALES DE LA COSTA MARENCO S.A.S observaciones que fueron acogidas por la Entidad a las cuales se le dio respuesta, la cual fue publicada en el SECOP el día 24 de abril de 2015

TERCERO: El día 24 de Abril de 2015 mediante Resolución No 2045 la Secretaria de Salud Departamental ordena la apertura del Proceso De Licitación Publica SSD No 001 de 2015 cuyo objeto Fue **SERVICIO DE TRANSPORTE**

PUBLICO TERRESTRE ESPECIAL PARA ATENDER EL DESPLAZAMIENTO DE FUNCIONARIOS Y/O PERSONAL ESPECIAL ADSCRITO A LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, MAQUINAS, EQUIPOS E INSUMOS DE LOS DIFERENTES PROGRAMAS CONTEMPLADOS EN EL PLAN TERRITORIAL DE SALUD PÚBLICA, HACIA LOS 22 MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, INCLUYENDO EL DISTRITO DE BARRANQUILLA. Acto administrativo el cual fue publicado en el SECOP el mismo día en que fue proferido, junto con los pliegos de condiciones definitivos, lo anterior de conformidad a lo establecido en el artículo 30 de la ley 80 de 1993 y 24 del decreto 1510 de 2013

CUARTO: Dando cumplimiento a los plazos establecidos en el cronograma establecido en el pliego de condiciones definitivas, el día 28 de abril se realizó audiencia de asignación de riesgos de la licitación Pública SSD No 001 de 2015 a la cual asistió el señor GUSTAVO ADOLFO LORZA VARGAS representante Legal de la Firma TRANSPORTES ESPECIALES ACAR LTDA, el cual no formuló ninguna observación estando de acuerdo con la forma en que la entidad Estatal estableció la Asignación de Riesgos en el proceso de Licitación Pública dentro del cual se realizó dicha audiencia, la cual fue publicada en el SECOP el día 28 de Abril de 2015

QUINTO: Que en la fecha y hora de cierre del presente proceso contractual se presentó una sola propuesta del oferente: **BUSSERVI DEL CARIBE SAS** presentada el día 08 de Mayo de 2015 a las 09:13:40 a.m., radicada con el Número 20150500279342

SEXTO: Que realizada la correspondiente evaluación de la propuesta, el Comité Evaluador designado en la Resolución N° 2230 del 8 de mayo de 2015, mediante informe de fecha 12 de mayo de 2015, publicado en el SECOP el 13 de mayo de 2015 efectuó la siguiente recomendación:

*Considerar **NO HABILITADO**, la propuesta del proponente: **BUSSERVI DEL CARIBE S.A.S** por cuanto revisada toda la documentación presentada por el proponente único, se establece que se encuentra **NO HABILITADO jurídicamente, por cuanto, el RUT no se encuentra actualizado - la clasificación del RUT deberá coincidir con la clasificación contenida en el RUP; el RUP que aporta no se encuentra actualizado, vigente y en firme**, por lo tanto, No es procedente continuar con la verificación de los demás requisitos habilitantes hasta tanto el proponente subsane, dentro del término de traslado del informe de evaluación o a más tardar antes de realizarse la audiencia de adjudicación a que haya lugar.*

En el evento de que el proponente subsane oportunamente, el presente comité evaluará nuevamente su oferta y se publicará en el SECOP y en la audiencia de adjudicación o de declaratoria de desierta

SEPTIMO: Que a las 2:30 P.M del día 26 de mayo de 2015 teniendo en cuenta el cronograma del pliego de condiciones del presente proceso de selección, se llevó a cabo audiencia de adjudicación de la que se levantó el acta respectiva en donde se deja constancia de la Declaratoria de desierta del presente proceso de licitación pública por cuanto el Único Proponente BUSERVI DEL CARIBE S.A.S subsana parcialmente los requerimientos efectuados por el comité de evaluación, subsanando solamente lo correspondiente al Registro Único Tributario RUT y no allegando el Registro Único de Proponentes RUP actualizado, vigente y en firme documento habilitante en donde por disposición de la ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007 y decreto 1510 de 2013 se verifica la capacidad jurídica, las condiciones de experiencia, la capacidad de organización y financiera de los proponentes, los cuales son requisitos Habilitantes para la participación de los procesos de selección, el cual por disposición del artículo 221 del decreto 019 de 2012 será plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar y que hayan sido verificadas por las Cámaras de Comercio. En tal sentido, la verificación de las

condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5 de la ley 11150 de 2007, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones, hecho que indudablemente impide la escogencia objetiva del proponente, por tal razón profirió resolución No **RESOLUCIÓN N° 2610 De Mayo 26 de 2015 “POR LA CUAL SE DECLARA DESIERTA LA LICITACION PUBLICA SSD N° 001 DE 2015”**

OCTAVA: que en virtud de la Declaratoria de Desierta de la Licitación Publica SSD No 001 de 205 la secretaria de salud Departamental dando estricto cumplimiento a lo ordenado en el artículo 2.2.1.2.1.2.22 Del Decreto 1082 de 2015 mediante Resolución No 3056 del 12 de junio de 2015 **“SE ORDENA LA APERTURA DEL PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA SSD No 001 DE 2015 POR DECLARATORIA DE DESIERTA DE LA LICITACION PUBLICA SSD N° 001 DE 2015”** acto administrativo publicado en el SECOP junto con los estudios previos, aviso de convocatoria, matriz de riesgos, estudios previos y pliego de condiciones definitivos

NOVENA: Que el día 17 de Junio de 2015 a las 6: 18 P. M vía correo electrónico se recibió solicitud de revocatoria Directa de la Resolución No 3056 del 12 de junio de 2015, suscrita por la señora MARIA CONSUEGRA BETANCOUR, representante legal de la firma TRANSPORTES S.A.S **la cual se transcribe así:**

“ASUNTO: SOLICITUD DE REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO RESOLUCIÓN N° 3056 DE 12 DE JUNIO DE 2015, POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA LA APERTURA EL PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTIA POR DECLARATORIA DE DESIERTA DE LICITACION PUBLICA SSD-001 DE 2015, POR VIOLACION AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Cordial Saludo

Mediante la presente, en mi calidad de interesado en participar en el del proceso de selección de la referencia, con el respeto que me caracteriza acudo ante ustedes, para realizar un llamado de atención, al ordenador del gasto de la entidad contratante, para que revise debidamente la siguiente situación, independiente de que aplique o no la presente observación dentro de los tiempos señalados en el cronograma de la selección abreviada, ya que a la luz del derecho y la jurisprudencia se podría incurrir en una falta gravísima al continuar con el proceso de selección, razón por la cual solicito formalmente la revocatoria directa del acto administrativo de apertura del proceso, por las siguientes consideraciones:

HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA SOLICITUD FORMAL DE REVOCATORIA DIRECTA

- 1. Que la Administración Departamental adelanta actualmente el proceso de selección PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTIA POR DECLARATORIA DE DESIERTA DE LICITACION PUBLICA SSD-001 DE 2015, CUYO OBJETO CONSISTE EN: SERVICIO DE TRANSPORTE PUBLICO TERRESTRE ESPECIAL PARA ATENDER EL DESPLAZAMIENTO DE FUNCIONARIOS Y/O PERSONAL ESPECIAL ADSCRITO A LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, MAQUINAS, EQUIPOS E INSUMOS DE LOS DIFERENTES PROGRAMAS CONTEMPLADOS EN EL PLAN TERRITORIAL*
- 2. Que en el trámite de dicho proceso se expidió la resolución N° 3056 de 2015, por la cual se ordena la apertura de un proceso de selección abreviada de menor cuantía.*
- 3. Pero con el mismo se omite por parte de la Entidad la etapa de observaciones al proyecto de pliegos, tal como lo contempla el articulo Artículo 2.2.1.1.2.1.3. del Decreto 1082 de 2015, es decir cinco (5) días hábiles.*
- 4. Como se puede verificar, en el contenido del acto administrativo, el fundamento jurídico que sustenta la modalidad de selección se refiere al Artículo 2.2.1.2.1.2.22. del Decreto 1082 de 2015 que indica: **Contratación cuyo proceso de licitación pública haya sido declarado desierto.** La Entidad Estatal que haya declarado desierto una licitación puede adelantar el Proceso de Contratación correspondiente aplicando las normas del proceso de selección abreviada de menor cuantía, para lo cual debe prescindir de: a) recibir*

manifestaciones de interés, y b) realizar el sorteo de oferentes. En este caso, la Entidad Estatal debe expedir el acto de apertura del Proceso de Contratación dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la declaratoria de desierta. (Decreto 1510 de 2013, artículo 61).

5. Si bien es cierto no se cuestiona la legalidad del uso de la modalidad de selección, es claro para la suscrita que la Entidad confunde la oportunidad procesal para iniciar el proceso de selección, cuando este se haya declarado desierto, con la posibilidad de iniciar el proceso de contratación sin dar a los posibles oferentes la posibilidad de presentar observaciones, en la etapa de publicación del proyecto de pliegos de condiciones, lo que a la luz de la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, es una violación flagrante al principio de legalidad y defensa que debe primar en todo proceso de contratación.

FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA SOLICITUD.

El artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 señala que es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la Entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y en general cualquier clase de motivación subjetiva.

De igual forma el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, señala:

“...b) Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten las declaratorias de desierto de la licitación o concurso.

...d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren.

e) Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la Formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad...”

Es deber de la Entidad, velar para que el contenido de los actos administrativos que expide sean ajustados a la Ley, por lo que la misma norma les permite la facultad de revocar sus actos administrativos la cual se convierte así mismo en una obligación que se halla prevista en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. El cual indica:

“Artículo 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.

2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.

3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.”

Teniendo

Teniendo en cuenta lo anterior, se solicita la revocatoria de la Resolución 3056 de 12 de junio de 2015 POR MEDIO DEL CUAL SE ORDENA LA APERTURA EL PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA SSD N° 001 DE 2015 POR DECLARATORIA DE DESIERTA DE LA LICITACION PUBLICA SSD N° 001 DE 2015, invocando la causal número 1 y 3.

En virtud del mencionado principio de transparencia, el artículo 24 de la ley 80 de 1993, entre otros requerimientos, exige que en los pliegos de condiciones se indiquen los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección, y se definan reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierto del proceso de selección. Prohíbe, además, la inclusión de condiciones y exigencias de imposible cumplimiento.

Es del caso resaltar que, aun cuando en la Ley 80 de 1993 y en nuestra Carta Magna se realiza especial énfasis al principio de igualdad, este no debe entenderse como “dar un trato idéntico a todos los individuos”; en efecto, la Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades ha hecho ver que un trato desigual está muchas veces

constitucionalmente legitimado; así por ejemplo en la Sentencia C-530 de 1993, expuso los siguientes conceptos: “el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones: que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad; que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; que el supuesto de hecho- esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad

interna; que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican”.

Desde esta perspectiva, y en gracia de discusión, si la Entidad adelanta un proceso de selección por declaratoria de desierto de la licitación pública, donde solo obtuvo un proponente, y pretende dar a los posibles interesados dos días hábiles para presentar observaciones y preparar las propuestas, resulta una obligación de imposible cumplimiento que obstaculiza la libre concurrencia, lesionando el principio de legalidad, y debido proceso estipulado en la norma contractual, omitiendo una etapa importante en la estructuración del pliego de condiciones definitivo, como lo es la etapa de observaciones al proyecto de pliego, materializando el principio de publicidad.

No se acepta, Bajo ninguna interpretación normativa la posición adoptada en el acto de apertura o acto administrativo que se acusa, puesto que las etapas del proceso de selección tienen el carácter de perentorias, máxime cuando la norma es clara, expresa e indica que la Entidad que haya declarado desierto una licitación puede adelantar el proceso de contratación correspondiente aplicando las normas del proceso de selección abreviada de menor cuantía, lo que es claro que el presente proceso no se está aplicando.

Vista de manera general, la revocatoria directa constituye un medio de control administrativo que ejercen las autoridades públicas respecto de sus propios actos y que les “... permite volver a decidir sobre asuntos ya decididos en procura de corregir en forma directa o a petición de parte, las actuaciones lesivas de la constitucionalidad, de la legalidad...”, del interés público o de derechos fundamentales.

La ley 80 de 1993, al prever las reglas de la licitación, dispone que en la elaboración de los correspondientes pliegos de condiciones o términos de referencia se detallarán, entre otros, especialmente los aspectos relativos a la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección. En tal virtud, en los pliegos de condiciones se consignan un conjunto de reglas para definir el procedimiento de selección objetiva del contratista y delimitar el contenido y alcances del contrato

sus contenidos son de obligatorio cumplimiento tanto para la Administración como para los oferentes (licitantes y futuros contratistas), dentro del marco de la licitación, entendida ésta como un procedimiento de formación del contrato mediante la cual la entidad formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable. De ahí que en la estructura de los procedimientos de selección ocupe un lugar especial la elaboración, con la debida antelación, de los pliegos de condiciones de acuerdo con el numeral 12 del artículo 25 de la ley 80 de 1993, en armonía con el numeral 2º del artículo 30 ibídem, a más de lo prescrito por el numeral 5º del artículo 24 de la misma ley, texto legal que prevé la denominada carga de claridad y precisión que debe observar la entidad licitante, tanto al señalar los requisitos mínimos como al determinar los factores de selección, respecto de los cuales además se impone que sean objetivos y razonables, porque se trata de los criterios que deberá tener en cuenta para evaluar las ofertas y seleccionar entre ellas la más conveniente, así como de la forma en que serán ponderados. Los pliegos juegan, pues, un rol fundamental en la fase previa de formación del contrato, al punto de constituir la ley de la licitación, al ser el marco regulatorio de todo el procedimiento de selección, o lo que es igual, de la etapa precontractual, comoquiera que definen los criterios de selección del contratista, con arreglo a los cuales habrá de adelantarse la correspondiente evaluación de las distintas ofertas y, dentro de ellos, obviamente debe aludirse al precio. Por manera que, en principio, como lo ha dicho la Sala, las reglas que se establecen en ellos no puedan ser modificadas o alteradas caprichosa, inconsulta o arbitrariamente por la entidad licitante, en razón a que cualquier alteración posterior tanto de las reglas que rigen el procedimiento de selección, como del texto del contrato comportaría una abierta trasgresión del derecho a la igualdad de los licitantes, lo mismo que de los principios de transparencia y selección objetiva.

SOBRE LA VIOLACION DE LOS PRINCIPIOS

VIOLACION DEL PRINCIPIO DE LIBRE CONCURRENCIA:

*Es fundamental tener en cuenta que la libre concurrencia es una garantía dentro de los procesos de selección, que permite que todas las personas que reúnan los requisitos exigidos puedan ofrecer los bienes, servicios y obras que la administración pública requiera para el cumplimiento de sus fines; **con lo anterior se busca que se presente el mayor número de oferentes e impedir que haya colusión entre los participantes en detrimento de los intereses del contratante.** La libertad de concurrencia es una manifestación jurídica del principio de igualdad ante la Ley, prevista en los artículos 13 y 334 de la Carta Política, que se traduce en el derecho de todos los ciudadanos al libre acceso a las oportunidades y beneficios que ofrece el Estado, de otra*

parte, se convierte en una prohibición para el estado para imponer condiciones restrictivas para el acceso a dicha licitación

Con la libertad de concurrencia se garantiza la participación de un mayor número de oferentes, que se traduce en una mayor posibilidad de obtener la propuesta más favorable para los intereses de la entidad estatal.

A la anterior conclusión se arribó debido a que como consecuencia de la interpretación asumida por la entidad al omitir la etapa de proyecto de pliegos, y limitar a dos días y medios a los posibles interesados para presentar observaciones y formular los ofrecimientos desconociendo lo establecido en la normativa vigente, la Entidad coarta la participación y concurrencia de los proponentes y disminuyendo la posibilidad de realizar una selección objetiva de la mejor oferta, cuando lo pretendido por las normas de contratación es todo lo contrario, es decir lo que busca el ordenamiento jurídico que regula la contratación estatal es permitir, una amplia participación en los procesos selectivos del Estado y brindar a los oferentes condiciones equitativas, justas e igualitarias de participación.

VIOLACION DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD:

Fijación en el pliego de condiciones de reglas generales e impersonales.

En el presente caso la Entidad contratante viola flagrantemente este principio al no aplicar las normas del proceso de selección abreviada de menor cuantía, contrario a lo señalado en los artículos 2.2.1.2.1.2.22. y 2.2.1.1.2.1.4. del Decreto 1082 de 2015, las normas de contratación son de obligatorio cumplimiento y acatamiento debido a que a partir de ellas se instrumentaliza la búsqueda del bien común y la satisfacción de intereses generales, objetivos primordiales de la contratación estatal, que en el caso que nos ocupa fue dejado de lado como consta en el acto de apertura y pliego de condiciones.

SOBRE LA REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE APERTURA DEL PROCESO DE SELECCIÓN.

Sobre la Revocatoria Directa la Corte Constitucional en sentencia C.-742 de 1999 señaló:

“...La revocación directa tiene un propósito diferente: el de dar a la autoridad la oportunidad de corregir lo actuado por ella misma, inclusive de oficio, ya no con fundamento en consideraciones relativas al interés particular del recurrente sino por una causa de interés general que consiste en la recuperación del imperio de la legalidad o en la reparación de un daño público. “

De igual manera, mediante sentencia T-551 de 1992, en relación con la revocatoria de los actos administrativos, sostuvo lo siguiente: “así las cosas, la figura de la revocatoria directa de un acto administrativo no forma parte de la vía gubernativa, ni constituye un recurso ordinario, se trata de una decisión soberana y unilateral de la administración en cumplimiento de un deber de revisión del Estado de sus propios actos, que se sustenta en el principio de legalidad y en los valores fundantes constitucionales a la libertad de los administrados y a la justicia que le permite rectificar su actuación o decisión sin la necesidad de recurrir al conocimiento de los tribunales contencioso-administrativos”

Así mismo, en reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, ha manifestado que la revocatoria de los actos administrativos, procede en estos casos, con el fin de evitar que con un acto administrativo vulnere el interés público o social, frente a lo cual ha establecido que: “...No permitir que continúe vigente y produzca efectos un acto contrario al orden jurídico o al interés público o social, es decir, el imperio del principio de legalidad y el de la oportunidad y convivencia de la administración, entendida como servicio público obrando de ese servicio...”.

En desarrollo de lo anterior, y en consideración a que la contratación estatal es uno de los mecanismos con que cuenta el Estado para ejercer sus funciones administrativas, con la exclusiva finalidad de cumplir los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines, toda contratación que realice LA GOBERNACION DEL ATLANTICO (SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL) debe efectuarse con arreglo de los principios expresados en la Constitución Política Colombiana de 1991 y en la Ley 80 de 1993, tales como los principios de transparencia, economía, responsabilidad, enumerados en los artículos 24, 25, 26 y 27 de la mencionada Ley, que están concebidos como una garantía tanto del derecho a la igualdad de los oferentes, como del cabal cumplimiento de los fines estatales que deben perseguir las autoridades.

Atentamente,

MARIA CONSUEGRA BETANCOUR.

C.C. No. 49.565.231.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

1. CUESTIÓN PREVIA

Ahora bien, entrando en el caso en concreto, la Revocación Directa es una excepción al principio de inmutabilidad de los actos o a la autoridad de "cosa decidida", de que ellos están investidos. En otras palabras, constituye un remedio jurídico contra la ilegalidad de los actos administrativos, pues encontrándose estos en firmes, y por ende, presumiéndose su legalidad y ostentando caracteres de ejecutividad y ejecutoriedad, puede la administración pública revocarlos en cualquier momento, pues esta solo pierde competencia para tal decisión cuando se ha proferido auto admisorio de la demanda por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa, respecto del o de los actos cuya revocatoria se solicita o se pretende de manera oficiosa.

En ese orden se tiene que la Revocatoria Directa consiste en que la administración hace desaparecer de la vida jurídica, los actos que la misma administración ha expedido. La figura de la revocación directa se presenta por fuera de los términos propios de la vía gubernativa e independientemente de ella, sea porque para el caso haya vía gubernativa o por que habiéndola no se hizo uso de ella.

Ahora bien en virtud de lo anterior la administración procederá a dar respuesta en los siguientes términos:

2. DEL CASO EN CONCRETO

2.1. ASUNTOS SUSTANCIALES.

La Revocatoria Directa ha sido considerada a nivel doctrinal como un recurso extraordinario, establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (artículos 93 al 97), la cual puede operar sobre actos de contenido general.

En cuanto a las causales de revocatoria directa el artículo 93 del Código Contencioso Administrativo, establece que los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución o a la Ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

A su turno, no podrá pedirse la revocación directa de los actos administrativos respecto de los cuales el peticionario haya ejercitado los recursos de la vía gubernativa¹. Al respecto, el Honorable Consejo de Estado², señaló:

“1. La revocación directa de un acto administrativo no podrá operar si se han ejercitado los recursos de la vía gubernativa, conforme lo estatuye el artículo 70 ibídem, lo cual pone de presente la incompatibilidad que existe entre ellas...”

En cuanto a los efectos de la revocatoria directa el artículo 96 del Código Contencioso Administrativo preceptúa que ni la petición de revocación, ni la providencia que la resuelva reviven los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas, ni dará lugar a la aplicación del silencio administrativo. Trata de evitar este precepto que la institución de la revocación se convierta en un mecanismo que permita mantener indefinidamente las posibilidades de reclamaciones ordinarias mediante las acciones.

Sobre el particular el Dr. Miguel González Rodríguez³, señala:

“Los términos para el ejercicio de las acciones se cuenta a partir de la notificación o publicación del acto cuya revocación se solicitó y no a partir de la publicación que se tome para resolver dicha petición”.

En el mismo sentido el Honorable Consejo de Estado⁴, expresó:

“(…)”

- 1. La Corporación, interpretando lo dispuesto en el artículo 72 del C.C.A., esto es, que ni la petición de revocación, ni la decisión respectiva reviven los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso – administrativas, ha inferido que cuando la decisión niega la revocación, escapa al control jurisdiccional de lo contencioso administrativo, por la sencilla razón de que asumir dicho control implicaría el del acto en firme, cuya revocación se niega, puesto que el objeto de la controversia judicial y el control correspondiente serían ni más ni menos que el de este último, cuestión que es atinente a la acción contenciosa administrativa incoada por la actora, con lo cual, entonces, se estarían reviviendo los términos frente a dicho acto.*

A lo anterior ha de agregarse una razón sustancial, cual es la de que la decisión que recae sobre la solicitud de revocatoria directa no se integra con el acto que se pide revocar, por no ser parte de la vía gubernativa, de ahí el tratamiento jurisprudencial y doctrinario que se le da de “recurso extraordinario” y que, cuando se profiera en sentido negativo, no crea una situación jurídica nueva, por lo cual, no adquiere la entidad de acto administrativo en el sentido de decisión ejecutoria, ya que esta viene dada desde el acto objeto de esta decisión negativa. Tampoco tiene vía gubernativa, ni la solicitud que le precede da origen al silencio administrativo. De allí que, por el contrario, cuando la decisión es la de revocar el acto y afecta a otras personas, si es susceptible en principio, de control jurisdiccional dado que viene a crear una situación jurídica nueva, de sentido contrario a la contenida en el acto revocado”

¹ Artículo 70 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) – Derogado.

² C.E., Sec. Primera. Sent. 1856, nov.23/92 M.P. Ernesto Rafael Ariza

³ GONZALEZ RODRIGUEZ MIGUEL, la Función Pública en Colombia 2ª Ed., Bogotá, Librería jurídica Wilches, ob. Cit, t, I págs.101 y ss.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 17 de septiembre de 1998, expediente 3831, M.P. Dr. Juan Alberto Polo Figueroa.

3. NATURALEZA DE LA REVOCATORIA DIRECTA

La Honorable Corte Constitucional ha sido clara en manifestar a través de la Sentencia C-742-99 del 6 de octubre de 1999, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Que señala lo siguiente:

(...)

“Cuando la disposición acusada estatuye que no podrá pedirse la revocación directa de actos administrativos respecto de los cuales el peticionario haya ejercido los recursos de la vía gubernativa, está fijando un requisito de naturaleza negativa para que la solicitud del interesado pueda prosperar. Y ello nada tiene de inconstitucional, pues el legislador obra dentro de sus atribuciones; ni afecta, como lo entiende el actor, derechos fundamentales, pues no impide el derecho de defensa del administrado, y no limita ni restringe su acceso a la justicia. Es claro que la norma no impide la revocatoria del acto si hay lugar a ella, de oficio, por la Administración, sino que formula una exigencia dirigida a quien eleva solicitud en tal sentido, es decir, cuando la revocatoria se impetra por persona interesada.”

Al respecto este despacho ha observado luego del minucioso análisis de la Doctrina vigente, que el recurso extraordinario de revocatoria directa contemplado en los artículos 93 al 97 del C.C.A., si bien constituye una vía o posibilidad amplia al administrado para que busque el restablecimiento de su derecho en cualquier tiempo, o a la administración para que mantenga el respeto al ordenamiento jurídico o a los intereses generales de la colectividad, no es una elección de agotamiento de la vía gubernativa en el sentido procesal aquí tratado de presupuestos de la acción contenciosa y el que lo utilice en lugar de los recursos ordinarios correrá el riesgo de no poder acudir a la vía jurisdiccional.

4. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE LA FIRMA TRANSNORTE S.A.S, CONFORME A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 97 DEL C.C.A.

4.1. CUANDO SEA MANIFIESTA SU OPOSICIÓN A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA O A LA LEY

La razón del mecanismo de solicitud de revocatoria Directa es no permitir que un acto sea contrario a la Constitución y a la Ley, significa lo anterior que con la expedición de la Resolución No 3056 de Junio 12 de 2015, que fue expedida por el Departamento Del Atlántico- Secretaria De Salud, mediante la facultad discrecional y conforme a derecho en el ejercicio de su competencia establecidas en la ley y demás normas concordantes, no se han transgredido las normas constitucionales y Legales vigentes, toda vez que dicha Resolución encuentra amplio asidero legal en el ordenamiento jurídico que rige las disposiciones de Ley en el territorio nacional.

5.2.1 CUANDO NO ESTÉN CONFORMES CON EL INTERÉS PÚBLICO O SOCIAL O ATENTEN CONTRA EL.

Debe advertirse, verbi gracia que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad y publicidad de conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política.

La finalidad de la función administrativa es el adecuado cumplimiento de los cometidos estatales, entre otros, los de servir a la comunidad, promover la

prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, observando que las atribuciones concedidas por la Ley a los funcionarios públicos no pueden ejercerse sino única y exclusivamente en procura de la satisfacción de las necesidades públicas, de los intereses generales, y con sujeción estricta a los principios anteriormente señalados en la Constitución para la función administrativa.

5.3 CUANDO CON ELLOS SE CAUSEN AGRAVIOS INJUSTIFICADOS A UNA PERSONA

La doctrina ha señalado que: *“el fundamento de esta causal se encuentra en la existencia de razones de legalidad – equidad, en las que el particular se ha lesionado de manera grave y directa en sus derechos e intereses. (...) Las razones de legalidad se orientan al acto imperfecto o inválido en su ciclo de formación o creación, esto es, que adolezca de vicios de fondo o requiera de correcciones de forma; y las razones de equidad están dadas en que el acto cause perjuicios al particular en su relación daño – legitimidad, para conciliar con su situación, las relaciones jurídico – administrativas entre la administración y el particular lesionado, de manera grave y directa en sus intereses”*⁵

5.4. DEL CASO EN CONCRETO.

Manifiesta dentro de su escrito la firma TRANSNORTE SAS que la entidad actualmente adelanta “PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTIA POR DECLARATORIA DE DESIERTA DE LICITACION PUBLICA SSD-001 DE 2015, CUYO OBJETO CONSISTE EN: SERVICIO DE TRANSPORTE PUBLICO TERRESTRE ESPECIAL PARA ATENDER EL DESPLAZAMIENTO DE FUNCIONARIOS Y/O PERSONAL ESPECIAL ADSCRITO A LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, MAQUINAS, EQUIPOS E INSUMOS DE LOS DIFERENTES PROGRAMAS CONTEMPLADOS EN EL PLAN TERRITORIAL (subrayas y Negrillas fuera del texto original), manifiesta igualmente **que** en el desarrollo del proceso se omitió por parte de la entidad la etapa de observaciones al proyecto de pliego de condiciones tal y como lo contempla el artículo 2.2.1.1.2.1.3 del Decreto 1082 de 2015, es decir 5 días hábiles, y que además si se observa el contenido del acto administrativo se observa que el fundamento legal que sustenta la modalidad de selección es el establecido en el artículo 2.2.1.2.1.2.22 del Decreto 1510. Confundiendo la oportunidad procesal para iniciar el proceso de selección, cuando este se haya declarado desierto, con la posibilidad de iniciar el proceso de contratación sin dar a los posibles oferentes la posibilidad de presentar observaciones en la etapa de publicación de proyecto de pliego de condiciones, constituyéndose esto en una violación flagrante al principio de legalidad .

Al respecto, este Despacho se permite hacer las siguientes precisiones:

1.- No es cierto que la Resolución No 3056 del 12 de junio de 2015 ordena la apertura de un proceso SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTIA (...) ya que si se lee correctamente la resolución objeto de la solicitud de revocatoria se evidencia claramente que la resolución 3056 de 205 establece : **“POR LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DEL PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA SSD No 001 DE 2015 POR DECLARATORIA DE DESIERTA DE LA LICITACION PUBLICA SSD N° 001 DE 2015”**

Es decir la entidad no apertura un proceso de selección abreviada de menor cuantía el cual está reglamentado por el decreto 1082 de 2015 específicamente

⁵ SOLANO JAIRO ENRIQUE, Derecho Procesal Administrativo. Ed. Doctrina y Ley. 1997. Págs. 178 y ss.

en sus artículos 2.2.1.1.2.1.4 Observaciones al proyecto de pliegos y el artículo 2.2.1.2.1.2.20 (Procedimiento para la selección abreviada de menor cuantía)

Es decir el proceso que se adelanta es de selección abreviada definida por la ley como la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual, por tal razón el hecho de que el proceso de adelante por la modalidad de selección abreviada no quiere decir que deban adelantarse las etapas en dicho proceso establecidas específicamente para la selección abreviada de menor cuantía, ya que si se lee la ley 80 de 1993, 1150 de 2007 y la Subsección 2 del Decreto 1082 de 2015 se observa claramente “**OTROS PROCESOS DE SELECCIÓN ABREVIADA** especificando entre ellos el establecido en su artículo 2.2.1.2.1.2.22 que a su tenor establece: ***contratación Cuyo proceso de licitación pública haya sido declarado desierto: la Entidad que haya declarado desierta una licitación puede adelantar el proceso de contratación correspondiente aplicando las normas del proceso de selección abreviada de menor cuantía, prescindiendo de recibir manifestaciones de interés y realizar sorteo de oferentes, profiriendo el acto de apertura del proceso de contratación dentro de los 4 meses siguientes a la declaratoria de desierta.***

De tal suerte que se trata de un proceso especial bajo la modalidad de selección abreviada y es por ello que la ley atendiendo a las circunstancias de la contratación que en este caso es la declaratoria de un proceso de licitación pública, en el cual se dieron todas y cada una de las etapas establecidas en la ley y persistiendo la necesidad de la entidad de contratar el servicio deba adelantarse un proceso simplificado prescindiendo de las manifestaciones de interés y lista de oferentes debiendo publicar directamente resolución de apertura y por ende los pliegos de condiciones definitivos.

Es importante precisar al peticionario que la entidad actuó de manera legal dando estricto cumplimiento a lo ordenado en la ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007 y decreto 1082 de 2015 y en especial a lo consagrado en lo establecido en el artículo 209 constitucional que establece los principios que rigen la función pública.

En este orden de ideas, se le precisa al peticionario, que este despacho ha sido estricto vigilante de los principios constitucionales que rigen el debido proceso y la transparencia, así como los principios legales que enmarcan la actividad contractual del Estado Colombiano, verificándose que no existe ilegalidad al momento de la expedición del correspondiente Acto Administrativo, por lo cual no se accederá a la Revocatoria de la Resolución N° 3056 del 12 de Junio de 2015, como en efecto se hará.

6. DE LOS EFECTOS DE LA REVOCATORIA.

En este punto queremos dejar bien claro al recurrente que ni la petición de revocatoria, ni la providencia que la resuelva, reviven los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 96 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que reza de la siguiente manera:

“Artículo 96. Efectos. *Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para demandar el acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo.”*

En el mismo sentido se ha pronunciado reiteradamente la Honorable Corte Constitucional, señalado entre muchas, en la Sentencia C-339-96 del 1o. de agosto de 1996, Magistrado Ponente Dr. Julio César Ortiz Gutiérrez, lo siguiente:

(...)

"Estima la Corte que sin expresa definición legal, ni la petición de revocación ni la decisión que sobre ella recaiga, pueden revivir los términos para iniciar las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo contrario configuraría un posible desconocimiento a la ley que señala los términos de caducidad de las acciones contencioso administrativas y su riguroso deber de cumplimiento; además, la revocatoria directa asegura un instrumento gubernativo para obtener en cualquier tiempo el restablecimiento del derecho conculcado y que la Administración mantenga la vigencia y el vigor el ordenamiento jurídico; en consecuencia, no es una opción de agotamiento de la vía gubernativa en el sentido procesal del término y su utilización no comporta la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, puesto que mediante esta vía el particular no pueden retrotraer los efectos de los actos administrativos ni de la vía gubernativa.

Por lo anterior, es claro que con su reconocimiento en la ley y en sus alcances limitados en el ámbito procedimental, no se concreta una violación del régimen constitucional del debido proceso.

Artículo 136 del C.C.A. inciso segundo subrogado por el artículo 23 del decreto 2304 de 1989.

En relación con el inciso segundo del artículo 136 del C.C.A. subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989, esta Corporación efectuó el examen de constitucionalidad que le corresponde y adoptó la decisión de declararlo exequible mediante la Sentencia C-351 de 1994, en la cual la Corte sostuvo:

"Esta Corte ha enfatizado que en el análisis de las cargas individuales, no puede perderse de vista la dimensión más amplia del beneficio en favor de la sociedad globalmente considerada pues, ciertamente el bienestar colectivo y la preeminencia del interés social son parámetros de ineludible consideración a la hora de apreciar su justicia, razonabilidad, y proporcionalidad.

Es en este contexto axiológico en que deben también visualizarse los términos de caducidad para las acciones contencioso administrativas de restablecimiento del derecho que en el caso presente, suscitan la queja de los demandantes."

Consideró además que:

"Para nadie es desconocido que la sociedad entera tiene interés en que los procesos y controversias se cierren definitivamente, y que atendiendo ese propósito, se adoptan instituciones y mecanismos que pongan término a la posibilidad de realizar intemporal o indefinidamente actuaciones ante la administración de justicia, para que las partes actúen dentro de ciertos plazos y condiciones, desde luego, con observancia plena de las garantías constitucionales que aseguren amplias y plenas oportunidades de defensa y de contradicción del derecho en litigio.

El derecho de acceso a la administración de justicia, sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia. Implícitamente supondría además la exoneración del individuo de toda ética de compromiso con la buena marcha de la justicia, y con su prestación recta y eficaz. Y, en fin, el sacrificio de la colectividad, al prevalecer el interés particular sobre el general. En

suma, esa concepción impediría su funcionamiento eficaz, y conduciría a la imposibilidad de que el Estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos. Todo lo cual sí resultaría francamente contrario a la Carta.

De otra parte, al examinar este cargo es del caso tener en cuenta que, como acontece con la prescripción, la institución jurídica de la caducidad de la acción se fundamenta en que, como al ciudadano se le imponen obligaciones relacionadas con el cumplimiento de los deberes de colaboración con la justicia para tener acceso a su dispensación, su incumplimiento, o lo que es lo mismo, su no ejercicio dentro de los términos señalados por las leyes procesales -con plena observancia de las garantías constitucionales que integran el debido proceso y que aseguran plenas y amplias posibilidades de ejercitar el derecho de defensa-, constituye omisión en el cumplimiento de sus obligaciones de naturaleza constitucional y, por ende, acarrea para el Estado la imposibilidad jurídica de continuar ofreciéndole mayores recursos y oportunidades, ante la inactividad del titular del derecho en reclamar el ejercicio que le corresponde."

Dada así las cosas y sin entrar en un juego de polémicas es preciso señalarle a la firma TRANSNORTE S.A.S que contra la presente Resolución, no podrá proceder ningún recurso en contra, ni tampoco podrá revivir los términos sobre los cuales ha podido operar la caducidad de las correspondientes acciones ante la vía contencioso administrativa, razón por la cual esperamos con esto dar por terminado este asunto.

En mérito de lo expuesto, el Departamento del Atlántico - Secretaria de Salud, en uso de sus facultades legales y constitucionales,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: NO REVOCAR, el contenido de la Resolución No 3056 de Junio 12 de 2015, ***"POR LA CUAL SE ORDENA LA APERTURA DEL PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA SSD No 001 DE 2015 POR DECLARATORIA DE DESIERTA DE LA LICITACION PUBLICA SSD N° 001 DE 2015"***

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de la presente Resolución a la señora MARIA CONSUEGRA BETANCOUR representante legal de la firma TRANSNORTE S.A.S En el evento en que no pudiese surtirse la notificación personal, procédase a la fijación de Aviso de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTICULO TERCERO: Contra la presente resolución **NO** procede ningún recurso de Ley.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Barranquilla, a los Dieciocho (18) días del mes de Junio de 2015

CELIA CRUZ TORRES SUAREZ
Secretaria de Salud